



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Bernales Rojas, Gerardo

La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violaciones a los derechos humanos

Ius et Praxis, vol. 13, núm. 1, 2007, pp. 245-265

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19713109>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Revista Ius et Praxis, 13 (1): 245 - 265, 2007

I. ARTÍCULOS DE DOCTRINA

La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en Procesos por Violaciones a los Derechos Humanos.

Gerardo Bernales Rojas

Abogado de la P. U. Católica de Chile, Magíster en Derecho, Mención Derecho Público de la U. de Chile, Juez Titular del Primer Juzgado de Letras de Talca, profesor de Derecho Procesal y Derecho Constitucional de la U. de Talca, miembro de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional y del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Correo electrónico: gbernalesr@terra.cl.

RESUMEN

La imprescriptibilidad de la acción penal en las causas por violaciones a los derechos humanos ha sido una fuente permanente de conflicto; por lo mismo hay sentencias esencialmente contradictorias en nuestros tribunales, tanto a favor como en contra de la aplicación de la imprescriptibilidad en los crímenes de lesa humanidad, con todo el problema contingente que ello conlleva. Este trabajo presenta una posición que pretende integrar los diversos elementos que deben ser considerados al evaluar una causa de esta naturaleza, y que en razón de la misma, y el Derecho Humanitario y Constitucional vigente llevan a concluir necesariamente en que dichos crímenes, bajo nuestra normativa, son imprescriptibles.

PALABRAS CLAVES

Derechos Humanos - Prescripción Penal - Enseñanza del Derecho Humanitario - Crímenes de lesa humanidad - Violaciones a los Derechos Humanos - Tribunales chilenos y Derechos Humanos.

ABSTRACT

The nonprescription of the criminal action in the cases for human right violations

has been a permanent source of conflict. It is for this reason there are sentences that are essentially contradictory in our tribunals, as much in favor as against the application of the non-prescription in the crimes of humanity, with the entire contingent problem that it carries. This work puts forward an argument that pretends to integrate different elements that should be considered in evaluating a cause of this nature, and in virtue of that, the actual human and constitutional rights leads to necessarily conclude that in those crimes, under our norms, cannot be prescribed.

KEY WORDS

Human Rights. Penal prescription - Teaching of Human Rights - Humanity Crimes - Violation of Human rights - Chilean Courts and Human Rights

1.- La prescripción en materia penal.

1.1.- ¿Qué se entiende por prescripción?

Lo primero es determinar que entendemos por prescripción, pues se trata de un concepto que lo encontramos tanto en el ámbito civil como en el penal, siendo este último término el relevante para el tema en comento.

Así podemos señalar que se trata de un concepto que abarca dos aspectos de la realidad. Por un lado, la prescripción de la acción pública: es decir, el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de un delito y que constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción penal pública, para el enjuiciamiento, y la eventual condena. Y por otra parte, la prescripción puede referirse también a las sanciones (o penas) aplicadas a los responsables de un tipo penal: el vencimiento de cierto plazo constituye un obstáculo para la ejecución de una condena penal.

Entonces, la prescripción es la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado lapso de tiempo sin que se haya enjuiciado a un imputado, o bien, sin que se haya hecho efectiva la aplicación de la condena a un sentenciado¹.

En materia de Derechos Humanos, la sanción de las violaciones graves de estos derechos resulta esencial para garantizar el respeto y la protección de los mismos, como también para garantizar el respeto y protección de su bien jurídico protegido, esto es, la dignidad del ser humano. Por ello resulta imprescindible abordar la cuestión de la prescripción, considerada como una institución

extinguidora de la acción penal y de la pena, respecto de aquellos ilícitos que además implican una violación de los derechos humanos. Esto resulta también fundamental toda vez que la impunidad, que es la consecuencia final y el efecto inmediato de la aplicación de la prescripción en esta materia, constituye en sí, además, otra violación más de dichos derechos. Es decir, no sólo se configura la violación de los derechos humanos por los actos positivos que constituyen el ilícito criminal, sino que también se configura una segunda violación con la actitud pasiva del Estado que ampara dicha impunidad².

El efecto anterior es tanto o más importante si se considera la gravedad de algunas violaciones, sea que se califiquen de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o simplemente, y de modo genérico, crímenes internacionales o contra la humanidad, todo lo cual conculca los intereses de la comunidad internacional.

La prescripción, y sus efectos así planteados, resulta así cuestionable desde el comienzo, pues aceptarla como una institución legítima dentro de la normativa protectora de los derechos humanos, constituiría una segunda violación más de esos mismos derechos, pues la persona-víctima (el centro del ordenamiento) se ve doblemente afectada, por el crimen y por la impunidad que implica la falta de sanción (y a veces también la falta de la investigación misma). Respecto de un atentado contra el derecho humanitario la legislación común no puede tener, y en los hechos no tiene, el mismo tratamiento que un delito común, hay instituciones que cambian y una de ellas es la prescripción.

1.2.- La prescripción ¿opera igual en los distintos sistemas penales nacionales?

La respuesta que puede darse, en general, es que puede la prescripción de la acción penal pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, pero con aplicaciones diversas. Dicha institución opera en general para crímenes y delitos comunes, no obstante que hay algunos ordenamientos jurídicos que no tropiezan con este obstáculo en el ejercicio de la acción penal pública respecto de los crímenes graves, como ocurre con el sistema del *Common Law*³; en estos países no la consideran y los demás ordenamientos la limitan severamente. En cuanto a los sistemas del derecho romano-germánico, se han instituido, para este tipo de crímenes, prescripciones bastante más largas que para los simples delitos.

En el caso de Chile puntualmente, la prescripción está establecida en los artículos 93 N° 6 y 7 del Código Penal, como prescripción de la acción penal; a su vez el artículo 94 del mismo cuerpo legal establece los plazos de prescripción de la acción penal y el artículo 97 del citado cuerpo normativo, los plazos de prescripción de la pena; a su vez el artículo 95 señala desde cuando se cuenta el plazo de prescripción de la acción penal y el artículo 96 cuando se interrumpe y cuando se suspende el mismo, indicando los efectos en cada caso. A su vez el artículo 100 se refiere al cómputo del plazo cuando el inculcado se ausentare del

territorio y el 103 se refiere a los efectos que se producen cuando el inculcado aparece antes de completarse el plazo de prescripción.

De esta forma, en nuestra legislación la prescripción de la acción penal, como modo de extinguir la responsabilidad criminal contemplada en el N° 6 del artículo 93 del Código Penal, existe en el ordenamiento jurídico chileno y se ha aplicado en diversos procesos por violaciones a los derechos humanos como circunstancia eximente de responsabilidad criminal. Dicha situación puede entenderse como el resultado de un cambio jurídico político ocurrido en el país sin que se afectara en su regulación, ni antes ni después del 11 de septiembre de 1973⁴, en la normativa vigente, pues, no se modificaron los plazos de prescripción y nuestra legislación no había conocido, hasta la fecha, los llamados delitos imprescriptibles a los cuales se pretendió aplicar esta institución.

1.3.- ¿Qué son los llamados delitos imprescriptibles?

Desde la perspectiva del derecho interno se debe interpretar la imprescriptibilidad de ciertos delitos como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho, en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales sobre derecho humanitario, y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona, los Estados no puede imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar a individuos que han cometido delitos graves estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos. Lo anterior supone la existencia de ciertos delitos de naturaleza distinta a los comunes, lo cual es una realidad constatable, pues así como existen los delitos comunes, también existen los llamados delitos terroristas, delitos políticos y, en este caso, los delitos contra la humanidad.

Al decir de María Inés Horvitz⁵, el "fundamento del instituto de la prescripción, ya se trate de la acción o de la pena, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, tanto desde la perspectiva de la sociedad (prevención general) como del culpable (prevención especial). En su base operan, pues, consideraciones de racionalidad conforme a fines, es decir, de falta de necesidad prospectiva de la pena. La excepción a esta regla está configurada por aquellos hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda. Más aún, cuando tales delitos son perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder (paradigmáticamente, la estructura estatal), sus autores actúan contando con la impunidad de tales ilícitos, la que se expresa, en el caso de la prescripción, como omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron los delitos. Este es el fundamento de justicia política de las disposiciones convencionales en el ámbito internacional que establecen la imprescriptibilidad de ciertos crímenes gravísimos, normas que, sin embargo, no se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico chileno".

Dicha apreciación establece un fundamento básico de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad que constituye un pilar que sustenta toda la teoría de la imprescriptibilidad, esto es, la superposición de la Verdad sobre la ignorancia y el olvido; la supremacía de la Persona por sobre la norma, y con ello, en consecuencia, la superposición de la Justicia por sobre la seguridad jurídica y la impunidad.

1-4.- ¿Qué sucede con el Principio Pro reo?

Entre este principio fundado en que toda norma penal debe interpretarse de la manera en que más se favorezca al reo, o en este caso, al imputado, y la institución de la prescripción establecida a favor del imputado no hay incompatibilidad; si bien es cierto bajo una mirada simplista la imprescriptibilidad atentaría en contra de el principio pro reo, o al menos sería una excepción del mismo, un análisis profundo, como el que merecen los derechos humanos y la dignidad del mismo, permiten ética y jurídicamente comprender e integrar dicha institución con ese principio. Se debe recordar en este sentido que la legislación penal se establece, como toda normativa, en base a lo general y ordinario, pero este es un tema puntual; no es ni general ni tampoco obedece a circunstancias ordinaria ocurrencia, al contrario, se trata de situaciones absolutamente particulares y concretas que ni siquiera se producen en forma extraordinaria (o predecibles no siendo lo común) sino que se provocan sólo en casos específicos o puntuales, en que lo primero que cae es el sistema jurídico primordial; la Constitución, sea que se derogue expresamente toda o una parte de ella, sea que se reinterpretan o que, sencillamente, se dejen de aplicar de facto sus normas, es decir, derogación tácita. Por dicha razón, si la propia Carta Fundamental es afectada, con mayor razón el resto del sistema jurídico, y dentro de ello el penal, por cuanto ya no es sólo la prescripción y el Principio pro reo lo afectado, sino que el Bien Común en su sentido más amplio, y ante ello, y toda la sociedad, es que se plantea la imprescriptibilidad, situación especial que se constituye ante estas situaciones excepcionales y que, desde los Juicios de Nuremberg, viene planteándose.

Así, el Derecho Penal no está autorizado ni legitimado para permitir o avalar la prescripción de las acciones penales derivadas de los crímenes internacionales emergentes o violaciones a los derechos humanos, ya que si lo hiciese, sería un atentado jurídico, ético y moral a lo esencial de dicha disciplina; pues no buscaría ni el debido proceso ni la justa sanción, sino que lo contrario, falta de proceso y de justicia.

2.- Los crímenes internacionales o de lesa humanidad.

2.1.- ¿Qué se entiende por crimen internacional o de lesa humanidad?

Como ya se expresó anteriormente no es lo mismo un delito o crimen común que

un crimen de lesa humanidad, pues difieren conceptual y esencialmente, pues varían en sus causas y en sus efectos. Así, bien conocemos y entendemos el delito común, pero por crímenes contra la humanidad o crímenes internacionales o de lesa humanidad entendemos un término genérico acuñado por la Comunidad Internacional y que comprende todos los tipos penales de cada Nación Parte de la misma que reconozcan una violación de los derechos esenciales de las personas, en las condiciones que se reseñarán. De no ser así, la tipicidad formal exigida en materia penal haría impracticable la aplicación de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos; pues si los tratados hablan de torturas, se entienden por ella tanto los apremios ilegítimos como las lesiones cuando los anteriores no son contemplados por la legislación penal y son cometidos por agentes del Estado en las mismas circunstancias que lo señala un tratado, por ejemplo⁶.

Del mismo modo el determinar cuando procede esta calificación de crímenes de lesa humanidad tampoco es un tema fácil de dilucidar, pues muchas veces tal calificación se utiliza exclusivamente cuando la víctima es un activista o dirigente político o el crimen se comete dentro de un contexto político; sin embargo dicha aplicación es mucho más amplia y no está restringida solo y exclusivamente a víctimas que ejercen actividad política. Si bien no se pueden enumerar, hay criterios elementales que permiten determinar su ámbito de aplicación:

a.- El sujeto activo: la actividad de las víctimas, a nuestro entender, resulta irrelevante, pues si se exigiera que fuera un dirigente o activista político se estaría haciendo una discriminación arbitraria que no procede, pues la dignidad del ser humano corresponde a todos y no a los revestidos de algún cargo, representación o poder político, social o moral, y así lo muestra el ejemplo de la segunda guerra mundial, donde los crímenes de la Alemania nazi no tenían como víctimas solo dirigentes políticos, sino que al pueblo judío sin distinciones de actividad, género, edad ni condición. Lo mismo ocurrió en Chile con muchos detenidos-desaparecidos y ejecutados políticos, cuya vinculación filial a los partidos del gobierno derrocado era en muchos casos meramente sentimental o de simpatía. Lo esencial entonces, está en quien es el autor de estos delitos, el victimario; y todos los Tratados sobre la materia apuntan a una misma acción; la que proviene de los agentes del Estado, ya sea por agentes de vinculación directa con el Estado, como un funcionario público nombrado en el escalafón correspondiente o dotado de una autoridad o cargo; o en forma indirecta, como lo es un agente de seguridad financiado por colaboradores, dependientes o simpatizantes de quien ejerce el poder; sea por una acción formal, como cuando actúan públicamente o con conocimiento de la opinión pública; o bien informal, como cuando actúan clandestinamente, que suele ser lo más común, principalmente por que en la generalidad de los casos, junto al torturador material, ha participado también un colaborador que ha facilitado y permitido su actuar, siendo las agencias de seguridad nacional y los grupos formales e informales surgidos de ésta, los entes represivos por naturaleza en gobiernos de facto.

b.- Acción vejatoria de la dignidad de la persona: el sujeto activo de estos delitos, debe efectuar cualquier tipo de acción, directa o indirecta que, cualquiera sea el método que utilice, tenga por objetivo denigrar a la persona humana en su calidad de tal para un fin político; sea que viole física o moralmente los derechos esenciales inherentes a la persona humana, sea que exista una acción directa o prolongada en tal sentido⁷. En todos estos casos las consecuencias de esta acción tienen una connotación trascendente al acto en sí, es decir, lo relevante no es lo que se haya hecho o dicho, sino todo el trasfondo o implicancia de la actividad vejatoria. Hay un desprecio por el ser humano que trasciende el dolor físico o psíquico de la víctima, y que se prolonga en el tiempo más allá de la cicatrización de las heridas. El actuar del victimario revela una actitud de superioridad y de irrespeto, o sencillamente de negación, de la calidad de persona humana de la víctima.

c.- En algunos casos, el amparo de la impunidad: en la mayoría de los casos los victimarios, en su actuar, se encuentren amparados por un sistema, de hecho o de derecho, que permite, favorece o garantiza su impunidad; sea que el sistema funcione como tal, en forma orgánica y sistemática, o bien que dicho sistema se constituya en la práctica, caso a caso. O bien que el sistema actúe por sí en forma autónoma, o que el sistema se constituya con la complicidad o colaboración de diversos elementos u organismos que conducen al mismo fin. Dicho fin no es otro que ocultar, negar o desvirtuar la realidad y naturaleza del atentado, permitiendo de esa manera el efecto perseguido, estos es, la impunidad absoluta o relativa, entendiéndose esta última como la inculpación a terceros ajenos al victimario. Un elemento importante a considerar, entonces, en los crímenes de impunidad es la supresión institucional, o sea, desde el Estado, de la contingencia de la punición; es este elemento el que impide que la prescripción pueda correr en estos casos, pues los supuestos y formas de impunidad hacen que la persecución penal y la pena se vuelven contingentes y viables en todo tiempo. Así, es el propio Estado, el mismo que debe ejercer el control de aplicación del "ius puniendi" en pos de la justicia, y con ello del orden público establecido, el mismo al que se le ha entregado por la sociedad tal misión, es el que ampara la falta de justicia. El Ius Cogens, por otro lado, le impide a un Estado (resultado natural de la civilización de las comunidades humanas) que se desbande y extralimite en el ejercicio de sus potestades, lo cual lo obliga a ser proactivo en la defensa de los derechos esenciales de la persona humana, y en dicha misión, está la fuerza moral de la comunidad internacional para obligarlo a procurar todos los medios necesarios para el esclarecimiento de los hechos que revistan el carácter de crimen internacional, siendo moral y jurídicamente imposible que se impida la investigación de dichos crímenes⁸.

d.- Trascendencia social del acto vejatorio: resulta importante dejar en claro que el acto vejatorio no termina en la persona de la víctima, sino que trasciende a toda la comunidad, desde la víctima y su entorno hasta el contexto internacional; trasciende en el tiempo y el espacio; trascendencia que está dada por la forma de la denigración de la persona y porque sus efectos comprometen a toda la

sociedad, más aún, comprometen al Estado y su existencia como tal, toda vez que el Estado es parte directa o indirecta de estos actos, sea por acción u omisión, lo que se traduce en definitiva en la impunidad formal y material de los autores por una posición o postura favorable, en tal sentido, del Estado.

2.2.- ¿Cuál es el fundamento teleológico del Derecho Internacional Penal?

La respuesta es evidente y lógica; lograr la protección de los derechos esenciales de la persona en toda la comunidad internacional en base a principios elementales; Verdad, Debido Proceso, Justicia, Sanción (sin impunidad) y Reparación. La finalidad de no aplicar la prescripción en materia de violación del derecho humanitario es velar por la justicia y evitar la impunidad en su más amplio sentido; no se trata de un tema absoluto y tampoco se puede ser tan fatalista y señalar que con ello la seguridad jurídica, valor importante para la paz social, se acaba; ello no es así porque se trata de situaciones de excepción, limitadas a condiciones y situaciones político sociales muy concretas, y que por lo mismo, en caso alguno puede considerarse que ciertos y muy determinados crímenes (definidos así en la legislación interna e internacional), que por su naturaleza se consideren imprescriptibles, como los hay hoy por tratados y legislaciones internas, puedan afectar la convivencia de un país, pues justamente atacan y precaven la alteración de la convivencia social; el cerrar los ojos no termina con la realidad, solo la oculta y facilita que esta continúe. Por ello, y así lo ha demostrado la experiencia en algunos Estados en que se ha pretendido borrar una parte de su historia con esta institución, o con la amnistía; lo único que se ha logrado es mantener vivo el tema que lo originó, un país sin verdad histórica no tiene bases de convivencia; se podrá ocultar o dilatar, pero a la larga el tema renace, lo cual es una realidad que se manifiesta en Chile y en todos aquellos países que han sufrido estas violaciones. Si hay excepciones a esta idea, solo vienen a confirmar una regla general⁹.

2.3.- ¿Por qué en Chile no se puede aplicar la prescripción en los delitos catalogados como crímenes internacionales o crímenes de lesa humanidad?

Porque existe una exigencia constitucional y legal sobre el respeto de los derechos esenciales de la persona humana. Al ser Chile un Estado suscriptor del Estatuto de la Corte Penal Internacional, queda, de hecho y de derecho, obligado por la Convención de Viena, de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra incorporada al derecho interno de nuestro país, a no frustrar (de acuerdo a su artículo 18) el objeto y fin de dicha Convención antes de su entrada en vigor, por lo que, en consecuencia, si las diversas situaciones descritas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que han ocurrido en Chile, quedaran impune, el Estado de Chile estaría vulnerando el objeto y fin de esta Convención Internacional.

Otra acotación que no puede desestimarse es que ya, en 1968, fue suscrita en el

marco de las Naciones Unidas, la Convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad, Tratado cuya esencia es la protección y garantía de los derechos humanos, lo cual se contempla plenamente en nuestra Constitución: Artículos 1; 5 inciso 2º; y 19 N°26. En esta Convención se refrenda la imprescriptibilidad de la acción pública y de las sanciones para los crímenes que son objeto de la Convención, es decir, los crímenes de guerra; incluidos expresamente las infracciones graves de los Convenios de Ginebra; los crímenes de lesa humanidad, cometidos en tiempo de guerra o en tiempo de paz, incluidos el apartheid y el genocidio. Además esta Convención tiene efectos retroactivos ya que tiende a abolir cualquier prescripción que se disponga en una ley o en cualquier otra norma. Esta convención, que si bien no está vigente en Chile, con el hecho de establecer un carácter propio de los derechos esenciales de la persona, queda indirectamente incorporado vía interpretación del artículo 5 inciso 2º, oración primera de la Constitución, pues en dicha oración se establece expresamente que se establece como límite para el ejercicio de la soberanía, el respeto de los derechos esenciales que emanan de la persona humana, de lo cual se desprende claramente:

i.- Que hay un límite para el ejercicio del poder estatal,

ii.- Que dicho límite son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

iii.- Que la Constitución no delimita ni restringe el concepto de derechos esenciales, por lo que, acorde a las normas de interpretación constitucional, dicha norma, por ser pro hombre, debe ser interpretada en su sentido más amplio a favor del hombre, lo que sumado al carácter progresivo de los derechos humanos, permite concluir que se refiere a todo derecho esencial reconocido como tal;

iv.- Que al reconocerse la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, como carácter de los derechos humanos, dicho Tratado, aun cuando no está formalmente vigente en Chile, si lo está materialmente, por ser ésta la única interpretación lógica y coherente a la citada disposición constitucional.

También el tratadista y ex Ministro de Justicia, Francisco Cumplido C, que intervino en la redacción de la reforma del artículo 5º ha señalado¹⁰, en relación a lo anterior, que "La Constitución de 1980 reforzó el carácter de los derechos humanos en el sistema constitucional chileno. En efecto, el inciso segundo del artículo 5º establece, nada menos, que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Coloca pues sobre la soberanía a tales derechos. Por su parte, el artículo 1º prescribe que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, afirmación contenida en varias Convenciones sobre derechos humanos. Agrega que el Estado está al servicio de la persona humana. *En la historia fidedigna de esta disposición constitucional quedó expresa constancia que la protección*

constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana, como asimismo se reconoció que tales derechos no sólo son los enumerados en el texto de la Constitución, en los capítulos segundo y tercero, sino también los que formen parte del acervo cultural de la humanidad y que son propios de la naturaleza humana. Por que resolvimos, entonces, aceptar incorporar expresamente, a lo menos, los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, además de los garantizados por la Constitución ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Los que negociamos la reforma entendimos que con la frase agregada por ella se lograba que los derechos garantizados por la Constitución y por los tratados ratificados y vigente tuvieran la misma jerarquía en el ordenamiento jurídico. En este sentido incorporábamos los derechos asegurados por los tratados a la Constitución. En segundo término les dábamos a los referidos tratados el carácter de vinculantes para todos los órganos del Estado, ya que debían no sólo respetarlos, sino que también promoverlos. Lo incorporado a la Constitución son los derechos sustantivos, no la parte adjetiva del tratado". (Actas de la Comisión de la Nueva Constitución, sesión 203.)

El también tratadista Humberto Nogueira A. ha señalado que, quien, en una interpretación armónica y finalista, reconoce que *los derechos no los crea ni establece el Estado, sino que ellos emanan directamente de la dignidad y la naturaleza del ser humano; por lo tanto, el constituyente sólo se limita a reconocer tales derechos y a asegurarlos, a darles protección jurídica, a garantizarlos. Si tales derechos emanan de la naturaleza humana, ellos pertenecen al hombre por el sólo hecho de ser persona y, por lo tanto, tales derechos tienen la característica de ser universales, absolutos, e imprescriptibles. Puede sostenerse, además, que los derechos que emanan de la naturaleza humana no pueden ser enumerados taxativamente de una vez y para siempre, por cuanto los seres humanos en el desarrollo histórico y de su conciencia podrán ir perfeccionando los existentes y desarrollando otros nuevos. De ello se dejó expresa constancia en las actas oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión 203,,: "La protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino que a todos los que son inherentes a la naturaleza humana", como asimismo se reconoció que tales derechos no son sólo los enumerados en el texto de la Constitución, en los capítulos segundo y tercero, "sino también los que formen parte del acervo cultural de la humanidad y que son propios de la naturaleza humana". Una afirmación similar hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 5º, pudiendo ser ampliados los derechos contenidos a otros que establezcan otros pactos posteriores¹¹.*

2.4.- ¿Pueden los tribunales chilenos no aplicar la prescripción en las causas que conozcan?

Para la profesora Horvitz esta situación puede verse reflejada perfectamente en el actual inciso final del artículo 250 del Código Procesal Penal, que señala que "el

juez no podrá disponer el sobreseimiento definitivo '... respecto de los delitos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, sean imprescriptibles o no puedan ser amnistiados.../. De allí que, aunque ha ratificado y se encuentran vigentes en el ordenamiento jurídico chileno la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, delitos considerados contra la humanidad, y las Convenciones de Ginebra de 1949, sobre crímenes de guerra, nuestro país no ha cumplido, sin embargo, con las obligaciones impuestas a los Estados contratantes de '... adoptar, con arreglo a las Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones.../ vigente en función del derecho internacional público de origen consuetudinario y que'... de esta manera no se fuerza la prohibición de irretroactividad de la ley penal, sino que se reafirma un principio instalado por la costumbre internacional, que ya tenía vigencia al tiempo de la comisión de los hechos...".

En consecuencia la imprescriptibilidad estaría dada básicamente por la impunidad garantizada por el Estado, por lo que sólo podría correr el plazo de prescripción cuando se terminen las garantías de impunidad¹²; con esta teoría aún no habrían empezado a correr los plazos de prescripción de dichos crímenes. Por ello se puede concluir que los plazos fijados en muchos sistemas nacionales de justicia penal para el procesamiento por delitos comunes tipificados en el derecho interno no son aplicables en el caso de los delitos graves comprendidos en el derecho internacional por cuanto los primeros no cuentan con el aval de impunidad que los últimos, lo cual viene a justificar tal diferenciación de tratamiento.

Así, no cabe duda, a la luz de los antecedentes concretos y fundados que ya se han reseñado, que el Estado de Chile genera responsabilidades de carácter internacional cuando incumple sus compromisos, quizás se ve más claro en los tratados de carácter comercial, donde las sanciones son gravísimas en el índole material y existe unanimidad en el sentido de que la Nación debe cumplir sus exigencias; ahora, si ello es así en temas económicos y comerciales, con mayor razón en los tratados internacionales que versan sobre Derechos Fundamentales tan esenciales como el de la vida y la integridad física de las personas¹³.

Bajo esta misma dinámica es necesario señalar que los jueces, como agentes del Poder Judicial, no se encuentran ni por debajo ni por encima del Poder Ejecutivo y Legislativo, sino que todos ellos conforman el Poder o Soberanía del Estado, en una relación tan independiente y autónoma como unida y vinculada entre los mismos; vale decir, la relación de independencia se manifiesta en cuanto a que en el ejercicio de sus respectivas funciones y atribuciones cada uno goza de autonomía para actuar como en Derecho y Justicia corresponde, con apego a la Constitución y las leyes, y sin que ningún otro poder, de hecho ni de derecho, ni interferencia de cualquier naturaleza, pueda afectar dicha autonomía. Pero al mismo tiempo se encuentran unidos e íntimamente vinculados, por cuanto cada

uno de ellos representa a la Soberanía Estado; tanto en su dimensión interna como externa, es decir, cuando el ciudadano lee una ley, escucha una decisión de la autoridad administrativa o política, o se notifica de una resolución judicial, es el Estado quien ha actuado, no la persona que ejerce el cargo ni una parte del Estado: Es el Estado en su plenitud quien, por el órgano pertinente e idóneo, se ha manifestado en un tema de su competencia; así el buen juez dignifica la judicatura y al Estado y el que yerra, los perjudica. Así como la ciudadanía no distingue la persona, sino que al Estado que actúa, en el plano externo se provoca el mismo efecto, incluso, más aún, pues la comunidad internacional ni siquiera distingue entre los diversos órganos del Estado de Chile, para ellos es el Estado el que responde; y el Estado, en cualquiera de sus dimensiones, cuando actúa, como toda persona, se hace responsable de sus actos, y por ello los tribunales de justicia, cuando actúan en el cumplimiento de su función jurisdiccional, están haciendo responsables al Estado por su obrar y van a generar para éste las responsabilidades que, en el plano internacional, ha comprometido en los Pactos, Tratados y Convenciones internacionales, como lo señala expresamente el fallo de la Comisión "Garay Hermosilla y otros contra el Estado de Chile":

"79. En este caso no está en cuestión la responsabilidad del Gobierno de Chile ni la de los demás órganos que ejercen el poder público, sino la responsabilidad internacional del Estado chileno."...

..."84. Si bien internamente los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial son distintos e independientes, los tres poderes del Estado conforman una sola unidad indivisible del Estado de Chile que, en el plano internacional, no admite tratamientos por separado y, por ello, Chile asume la responsabilidad internacional por los actos de sus órganos del poder público que transgreden los compromisos internacionales derivados de los tratados internacionales.

86. La Corte Interamericana ha sostenido que: "Es un principio de derecho internacional que el Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismo aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno".

Admitir lo contrario, junto con ir contra un fallo concreto y real aplicado contra el Estado de Chile, es ir, además, contra toda la doctrina del Estado de Derecho moderno, Democrático y Constitucional, pues sería reconocer que la Soberanía no es una sino varias, y por lo tanto los Estados tienen varias soberanías autónomas, lo cual es un tema zanjado, obsoleto e indiscutido tanto en el foro como en las aulas, sea en la Teoría del Estado como en la Teoría Constitucional.

No puede olvidarse tampoco la vinculación directa de estas normas con el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional, pues los jueces, como titulares de un órganos del Estado, que además son los únicos en ejercer la Función Jurisdiccional constituyéndose, por ende, en Poder de Estado, están obligados a que así sea por la propia Constitución en sus artículos 6 y 7; los cuales no solo permiten, sino que

obligan al juez a actuar conforme a ella, bajo sanción de nulidad de sus actos y de generar las responsabilidades que se señalen, y en caso de duda o interpretación ambigua o contradictoria en un caso concreto, debe acatarse aquella que, recogiendo el idea de Justicia, promueva o consagre la protección de los derechos fundamentales constitutivos de la dignidad humana; razonar diferentemente pugna con el texto de la Constitución, que reconoce como límite del ejercicio de la Soberanía el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, idea clara ya desde el constituyente originario, cuando don Jaime Guzmán Errázuriz sugería como redacción del inciso 2° del artículo 5 el siguiente: "La soberanía no reconoce otra limitación que los derechos fundamentales que arrancan de la naturaleza humana";

De esta forma, queda claro que un compromiso internacional, adquirido voluntariamente por el Estado de Chile, debe ser acatado por todos y cualquiera de sus órganos a quienes les correspondiere pronunciarse sobre un tema respecto del cual exista relación jurídica internacional, por lo que no cabe más que asumir dicho compromiso en el ejercicio de la función jurisdiccional correspondiente, pues los efectos de un actuar contrario a lo comprometido por el Estado de Chile ante la comunidad internacional dañan no solo la imagen, responsabilidad y patrimonio de la Nación, sino que también su dignidad, su autoridad ética, los principios morales formadores del espíritu nacional y el valor fundamental del Derecho; la Justicia. Bien es sabido, desde primer año de Derecho que los valores del Derecho lo constituyen en su esencia, y cuando en el caso concreto pugnan algunos de ellos, siempre, y ante toda duda, debe mirarse la Justicia, pues de todos los valores del Derecho, es el que mejor conjuga el ideal de forma y fondo; el ideal de poder y autoridad; de humanidad y convivencia; y el ideal de ética y legalidad.

3.- Análisis jurisprudencial.

3.1.- Fallo de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago de 5 de enero de 2004

Señala en su motivo 3 8 que refiriéndose a la desaparición forzada de personas, entre otros delitos, incluido el asesinato, los cuales son "desde hace tiempo una gravísima ofensa a la dignidad intrínseca de la persona humana, de carácter inderogable, tal como está consagrada en diversos instrumentos internacionales de carácter obligatorio para Chile- Carta de las Naciones Unidas, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos o Carta de San José de Costa Rica, Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, entre otros, así como también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos- y, lo que es más importante, constituye un crimen de lesa humanidad, tal como está definido en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, que ya se encuentra vigente internacionalmente, en su artículo 7: "A los efectos del presente Estatuto *se entenderá por "crimen de lesa humanidad", cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho*

ataque; a) Asesinato; b) Exterminio.....i) Desaparición forzada de personas";

Agrega, en su motivo 40 que; "en 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución N° 3.074 (XXVIII), de fecha 3 de diciembre de 1973, "Principios de cooperación internacional para el descubrimiento, el arresto, la extradición y el castigo de los culpables de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad", en la que señala: *"Los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, dondequiera y cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido, será objeto de una investigación y las personas contra las que existan pruebas de culpabilidad en la comisión de tales crímenes serán buscadas, detenidas, enjuiciadas y, en caso de ser declaradas culpables, castigadas "*; es decir, claramente resulta improcedente la prescripción frente a tales delitos.

Por su parte, el motivo 50 del aludido fallo señala que "la Corte Permanente de Justicia Internacional ha resuelto que "es un principio de Derecho de Gentes generalmente reconocido que, en las relaciones entre potencias contratantes, las disposiciones del derecho interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado"; y que "Un Estado no puede invocar frente a otro su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que impone el Derecho Internacional a los tratados vigentes".(Serie A/B N° 44, p. 24).

Que este mismo fallo recoge otros en que se ha optado por la misma resolución, transcribiendo en los motivos 51° y 52 extractos de los siguientes fallos:

3.2.- Sentencia de la Corte Suprema, de 26 de octubre de 1995

Expresa que "se comprometería la seguridad y el honor del Estado de Chile ante la comunidad internacional si este Tribunal efectivamente prescindiera de aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente. Pues, es un principio reconocido universalmente que las naciones civilizadas no pueden invocar su derecho interno para eludir las obligaciones y compromisos internacionales asumidos por aplicar las normas internacionales cuando ello fuera procedente, lo que ciertamente de producirse, debilitaría el estado de derecho"; Lo anterior en alusión a que, existiendo un tratado internacional suscrito y vigente en Chile, no se puede, en esta materia dejar de cumplir, so pretexto de preeminencia de norma interna, incluso constitucional, si trata de derecho fundamental.

3.3.- Sentencia dictada por la Corte Suprema, el 30 de enero de 1996

En la que se señala que "De la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sea desconocidos"; por lo tanto no

existe soberanía, es decir poder para amparar una situación contraria a los derechos fundamentales; y por otro lado, está el deber del estado de procurar por todos sus medios la máxima protección de los derecho esenciales, siendo justamente un garante de esto la prevención de la impunidad.

3.4.- Sentencia dictada por la Corte Suprema, de 9 de septiembre de 1998

Se indica que "el Estado de Chile se impuso en los citados convenios internacionales la obligación de garantizar la seguridad de las personas (..), quedando vedado por este Convenio disponer medidas que tendieren a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe. Y en cuanto al Pacto (Internacional de Derechos Civiles y Políticos) persigue garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema en reiteradas sentencias lo ha reconocido. Así, en este caso concreto se ha expresado que se atenta contra el orden internacional y la Constitución misma si quien tiene la potestad para evitar la impunidad no lo hace, mirando siempre la legalidad y el respeto del orden jurídico internacional en su acepción pro ser humano.

3.5.- Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, del 22 de diciembre de 1994

Indica lo siguiente:

"3°.- Que los tratados internacionales se incorporan al derecho interno de acuerdo con las normas establecidas en los artículos 32 N° 17 y 50 N° 1 de la Constitución, y luego su promulgación y publicación en el Diario Oficial.

4°.- Que una vez incorporado al derecho interno, los tratados deben cumplirse de buena fe de acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, vigente en el país desde el 27 de enero de 1980, debiendo aplicarse sus artículos 31 y 27. El primero de ellos establece que el Tratado debe interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. A su vez, el artículo 27 establece que el Estado no puede invocar la ley interna para eludir el cumplimiento del Tratado";

5°.- Que la Convención Internacional (se refiere al GATT) en consideración se aplica preferentemente frente a la ley interna, mientras el tratado no sea denunciado por el Estado de Chile o pierda su validez internacional...";

3.6.- Fallo de la Excma. Corte Suprema, en Recurso de Casación en el Fondo Criminal. Corte Marcial. Rol N° 973-97. Osvaldo Romo y otros.

En Fallos del Mes N° 477, p. 1520, señala: *"que todo lo expuesto (se refieren a las disposiciones del Convenio de Ginebra) en el motivo anterior impone al Estado de Chile la obligación de garantizar la seguridad de las personas que pudieren tener participación en conflictos armado¹⁴ s al interior de su territorio, especialmente si fueren detenidas, quedando vedado el disponer medidas que tiendan a amparar los agravios cometidos contra personas determinadas o lograr la impunidad de sus autores, teniendo especialmente presente que los acuerdos internacionales deben cumplirse de buena fe, en caso contrario, el Estado tiene el derecho de denunciar dicho acuerdo internacional. En cuanto este Convenio Internacional persigue el objeto de garantizar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, tiene aplicación preeminente, puesto que esta Corte Suprema, en reiteradas sentencias ha reconocido: "*

Se trata de un fallo en el que expresamente, por aplicación de las normas internacionales se impide la impunidad, lo que implica un rechazo a las normas de prescripción de derecho humanitario.

3.7.- En el ámbito internacional.

3.7.1.- Fallo de 14 de marzo de 2001, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte de la que es parte Chile, e incluso la integra un juez chileno; caso conocido como "Barrios Altos", seguido en contra del gobierno del Perú, se caratuló como "Chumbipuma Aguirre y otros contra Perú".

En éste, la Corte se refirió expresamente a las instituciones de la amnistía y de la prescripción, considerándolas ambas incompatibles con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En su oportunidad se expresó en la sentencia lo siguiente: "Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Además, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes, (y Chile lo es), tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, y las normas sobre prescripción, incurren en una

violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía y las normas de prescripción, conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente. Al ser incompatibles carecen de efectos jurídicos y no pueden ser un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen un caso de violación de los derechos humanos, sea que ellos se haga para la identificación como también para el castigo de los responsables.

No debe olvidarse que en cuanto se refiera a la observancia y respeto de los tratados internacionales, se impone, necesariamente, por disposición interpretativa propia el principio de "Pacta sunt Servanda", o sea, que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Por lo que al estar vigente la Convención, no puede dejar de cumplirse formal y materialmente dicho acuerdo internacional.

3.7.2.- Caso "Garay Hermosilla y otros contra el Estado de Chile", de 15 de octubre de 1996, caso N° 10.843, seguido ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Señala, en sus diversos considerandos, lo siguiente:

"40. La Comisión considera que en el presente caso la petición plantea una cuestión de derecho y procura determinar si el aludido decreto-ley y la forma como fue aplicado por los tribunales chilenos, es compatible con la Convención, en la medida en que no se ha controvertido ninguno de los hechos alegados y de que no es necesario confirmar hecho alguno."

"43. La Comisión observa que, según se ha demostrado en el título anterior, la adopción del decreto-ley de autoamnistía estaba en conflicto con disposiciones constitucionales vigentes en Chile en el momento en que éste fue dictado. Sin embargo, *independientemente de la legalidad o constitucionalidad de las leyes en el Derecho chileno, la Comisión es competente para examinar los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de cualquier otra índole, en tanto ésta sea incompatible con los derechos y garantías consagrados en la Convención Americana.*"

"45. El artículo 2 de la Convención establece la obligación de los Estados partes de adoptar "las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias" para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en el Pacto. Por lo tanto la Comisión o la Corte están facultadas para examinar -a la luz de la Convención-

incluso leyes internas que se alegue supriman o violen derechos y libertades consagrados en ella."

"50. La Comisión reiteradamente ha señalado que la aplicación de las amnistías hace ineficaces y sin valor las obligaciones internacionales de los Estados partes impuestas por el artículo 1.1 de la Convención; en consecuencia constituyen una violación de dicho artículo y eliminan la medida más efectiva para poner en vigencia tales derechos, cual es el enjuiciamiento y castigo a los responsables."

"63. El artículo protege el derecho del acusado a un proceso justo "en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra él...". El Estado tiene la obligación de suministrar recursos efectivos (artículo 25), los cuales deben ser "substanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1). [14] Es importante señalar que en muchos de los sistemas de Derecho Penal de América Latina, la víctima tiene el derecho de presentar cargos en una acción penal. En sistemas como el chileno, que lo permite, la víctima de un delito tiene el derecho fundamental de acudir a los tribunales. [15] Ese derecho es esencial para impulsar el proceso penal y llevarlo adelante. *El decreto de amnistía claramente afectó el derecho de las víctimas, vigente en la ley chilena, de iniciar una acción penal ante los tribunales en contra de los responsables por violaciones a los derechos humanos.*"

CONCLUSIONES.

- 1.- La prescripción es la sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo determinado de tiempo sin que se haya enjuiciado a un imputado, o bien, sin que se haya hecho efectiva una condena a un sentenciado.
- 2.- Dicha institución no opera igual en todos los sistemas penales, e incluso no se aplica en ciertos crímenes como ocurre en el sistema del Common Law de los Estados Unidos de Norteamérica.
- 3.- En materia de Derechos Humanos se ha establecido en el ámbito internacional la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales o de lesa humanidad, también conocidos como "violaciones a los derechos humanos", ello atendida la naturaleza del Bien Jurídico protegido; los derechos esenciales de la persona humana, para lo cual hay tratado internacional sobre la materia, y que priman, incluso, por sobre la Constitución, al constituir una fuente Supraconstitucional y también el principio pro reo.
- 4.- Por crímenes contra la humanidad o de lesa humanidad entendemos un término genérico acuñado por la Comunidad Internacional y que comprende todos los tipos penales de cada Nación Parte de la misma que reconozcan una violación de los derechos humanos esenciales de las personas bajo ciertas condiciones.

5.- El fundamento teleológico del Derecho Internacional Penal es la protección de los derechos esenciales de la persona en toda la comunidad internacional en base a principios elementales; Verdad, Debido Proceso, Justicia, Sanción (sin impunidad) y Reparación.

6.- Chile no puede aplicar la prescripción en aquellos crímenes catalogados como crímenes que constituyan una violación a los derechos esenciales de la persona humana, puesto que existe un imperativo Constitucional y legal para ello; Constitucional al reconocer Chile como límite para el ejercicio de su soberanía los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, sin limitación; legal al ser Chile un Estado suscriptor del Estatuto de la Corte Penal Internacional, queda, de hecho y de derecho, obligado por la Convención de Viena, de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, que se encuentra incorporada al derecho interno de nuestro país, a no frustrar el objeto y fin de dicha Convención antes de su entrada en vigor, por lo que si las diversas situaciones descritas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que han ocurrido en Chile, quedaran impune, el Estado de Chile estaría vulnerando el objeto y fin de esta Convención Internacional.

7.- Además ya, en 1968, fue suscrita en el marco de las Naciones Unidas, la Convención que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad. Esta convención, que si bien no está vigente en Chile, con el hecho de establecer un carácter propio de los derechos esenciales de la persona, queda indirectamente incorporado vía interpretación del artículo 5 inciso 2º, oración primera de la Constitución, pues de dicha oración se desprende claramente:

i.- Que hay un límite para el ejercicio del poder estatal,

ii.- Que ese límite son los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

iii.- Que la Constitución no delimita ni restringe el concepto de derechos esenciales, por lo que, dicha norma, por ser pro hombre, debe ser interpretada en su sentido más amplio a favor del hombre, lo que sumado al carácter progresivo de los derechos humanos, permite concluir que se refiere a todo derecho esencial reconocido como tal;

iv.- Que al reconocerse la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, como carácter de los derechos humanos, dicho Tratado, aun cuando no está formalmente vigente en Chile, si lo está materialmente, por ser ésta la única interpretación lógica y coherente a la citada disposición constitucional.

8.- Los tribunales chilenos están obligados a no aplicar la amnistía y la prescripción en los casos de violaciones a los derechos humanos; para ello hay razones de norma interna, como el artículo 250 del Código Procesal Penal, y los

artículos 5º inciso 2º, 6, 7 y 19 N° 26 de la Constitución, Tratados Internacionales sobre la materia, como así mismo la jurisprudencia analizada y la doctrina nacional.

Artículo recepcionado el 23 de marzo de 2007, y aprobado el 25 de abril de 2007.

¹ La prescripción es una institución que permite dar seguridad jurídica a situaciones que no han sido resueltas dentro de un plazo de tiempo determinado y que cada sociedad estima como razonable para investigar y condenar. Constituye una garantía del imputado de que no será eternamente perseguido si no existen evidencias concretas en su contra y de respeto a la presunción de inocencia, y a la vez una exigencia al Estado para actuar con mayor eficacia en la persecución penal. En síntesis, se sacrifica la justicia por la seguridad jurídica, dando una solución final a un conflicto que altera la paz social.

² Existen al respecto diversas investigaciones y publicaciones que dan cuenta del enorme daño que provoca en las víctimas la impunidad de sus crímenes; no debe olvidarse que los crímenes contra la humanidad, o las violaciones de los derechos humanos, generalmente agregan un elemento de ignominia basado en la justificación que los victimarios pretenden dar ante la sociedad a través de inculpación de las víctimas en hechos de sangre, atentados y otras situaciones que ubican a las víctimas como los victimarios y a los victimarios como héroes de la sociedad. Así, son las víctimas las que deben marginarse de la actividad pública y los victimarios los que andan libremente por la comunidad. Todo lo anterior constituye un daño colateral, que en muchos casos, resulta más grave que la violación de los derechos humanos de que fueron víctima, sin perjuicio del efecto que se ha denominado como victimización secundaria, es decir, el revivir sufrimiento vivido con la violación de los derechos humanos, esta vez relatando y enfrentado a los imputados en procesos públicos donde es la víctima la que debo probar lo sufrido con ello, ante un tribunal que lo expone a no reconocer su versión y por lo tanto, agregar otro elemento más que atenta contra su dignidad humana. No puede olvidarse que en estos procesos la víctima lucha contra versiones oficiales de Estado, contra la falta de pruebas por el transcurso destiempo, el temor de los testigos y las redes de impunidad que se tejen por los victimarios.

³ En los Estados Unidos de Norteamérica, la legislación penal es estadual, aún cuando existen muchos delitos federales, sin embargo el homicidio en primer grado, por su gravedad no se admite la prescripción de la acción penal en ninguno de los Estados. También en algunos estados existe la imprescriptibilidad de ciertos delitos sexuales contra menores, pero lo importante es el fundamento de dicha imprescriptibilidad; la gravedad del crimen, gravedad que siempre existe en las violaciones a los derechos humanos, le es implícita por la naturaleza del crimen.

⁴ Resulta evidente que dicha fecha no es sólo a título de ejemplo, sino que corresponde a la fecha determinante en esta discusión, por estar en ella los principales antecedentes de las causas o procesos criminales en los cuales se ha discutido la procedencia de la prescripción.-

⁵ "Amnistía y Prescripción en Causas sobre Violación de Derechos Humanos en Chile". María Inés Horvitz L. Profesora Asociada Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad de Chile y Directora del Centro de Estudios de la Justicia de la misma Universidad. Este comentario, junto con el documento principal a que se refiere, están disponibles en www.anuariocdh.uchile.cl Anuario de Derechos Humanos 2006.

⁶ El art. 1 de la "Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", define la tortura como "todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean inflingidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán tortura los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas".

⁷ No se trata, por ejemplo, de que un agente del poder insulte simplemente a una persona, sino que efectúe acciones concretas destinadas a la denigración o sometimiento de la persona, con consecuencias directas hacia la víctima o su entorno, como las vividas por muchos de los encarcelados, y sus familias, bajo el Régimen de Franco en España; donde la ignominia y el trato cruel se ejercía de forma sistemática durante el encierro, y se mantenía una vez libertados éstos, a través de la exclusión social por discriminación política (interesante leer "Víctimas de la victoria" de Rafael Torres, Editorial Oberón, Madrid 2002, que si bien puede ser discutible en muchos aspectos para este tema en concreto, muestra un aspecto no siempre conocido de los regímenes autoritarios y totalitarios).

⁸ Es importante aclarar que el crimen contra la humanidad, o de lesa humanidad, no requiere la impunidad en sí para serlo, sino que la impunidad es un elemento primordial para impedir que se aplique la prescripción.

⁹ Resulta importante no olvidar que quienes nos ocupamos de aplicar, comentar, interpretar, proponer, enseñar o simplemente reflexionar sobre este tema, en general no somos las víctimas o los más dañados de estos delitos (aunque los hay en algunos casos), por lo que la visión teórica de modo alguno puede llegar a

comprender la verdadera trascendencia de una opinión favorable o desfavorable sobre el tema, en palabras sencillas, nada reemplaza ni compensa el daño sufrido, razón por la cual la rigurosidad del análisis del tema es exigente al máximo y el único norte debe ser la dignidad del ser humano.

¹⁰ Resolución que denegó aplicar la prescripción en virtud del art. 279 bis del Código de Procedimiento Penal, de 8 de abril de 2004, causa rol N° 16-2003, Primer Juzgado del Crimen de Talca. -

¹¹ Resolución que denegó aplicar la prescripción en virtud del art. 279 bis del Código de Procedimiento Penal, de 8 de abril de 2004, causa rol N° 16-2003, Primer Juzgado del Crimen de Talca.

¹² Garantías formales como la Amnistía y la Prescripción, o bien informales como la denegación de justicia, la falta de investigación, la ritualidad y formalismos excesivos que impiden, en los hechos, investigar o hacer justicia; garantías informales que, de todos modos, se deben definir caso a caso, pues no están determinados, ni puede agotarse en los conocidos, los sistemas o medios que impidan la acción de la justicia.

¹³ Debiendo reconocerse que hay un gran problema en las sanciones que correspondan aplicarse, pues, en general, todo Convenio o Tratado Internacional Comercial tiene sanciones específicas para aplicar en caso de infracción o simple incumplimiento, lo que no ocurre en los Tratados sobre Violaciones a los Derechos Humanos.

¹⁴ La existencia de un conflicto armado en caso alguno puede justificar una violación a los derechos humanos; hay consecuencias directas de un conflicto de esta naturaleza, pero las violaciones a los derechos esenciales que emanan de la persona humana tienen una raíz diferente y ninguna condición puede alterarla, no se puede justificar un vejamen bajo el argumento de la ley del Talión.